

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1602

Panamá, 5 de septiembre de 2023

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Expediente 59682023.

La Firma Forense Mónica Castillo Arjona – Despacho Jurídico, actuado en nombre y representación de la sociedad **Baneco Seguros, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 190-2022-DJ-DG-AAC del 13 de junio de 2022, emitida por la **Autoridad Aeronáutica Civil**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dice, cito: “**La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones: ... 2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...**”, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2017-1-38-0-09-LP-008377).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 44 del expediente judicial y el Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2017-1-38-0-09-LP-008377).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2017-1-38-0-09-LP-008377).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 98 a 106 del expediente judicial).

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 98 a 106 del expediente judicial).

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2017-1-38-0-09-LP-008377).

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante sostiene que el acto acusado de nulo, por ilegal, infringe las siguientes normas:

A. Del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, con las reformas aprobadas por la Ley 35 de 2006, Ley 2 de 2007, Ley 21 de 2008, Ley 41 de 2008, Ley 69 de 2009, Ley 80 de 2009, Ley 12 de 2010, Ley 30 de 2010, Ley 66 de 2010 y Ley 48 de 2011, en este orden, las siguientes disposiciones:

- **Artículo 102,** el cual indica que la fianza de pago anticipado garantiza el reintegro de determinada suma de dinero entregada en concepto de adelanto al contratista, y tendrá una vigencia igual al periodo principal y un término adicional de treinta días calendario posteriores a su vencimiento (Cfr. fojas 15 a 20 del expediente judicial).

- **Artículo 97,** el cual expresa que la liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en el pliego de cargos, o dentro del término que acuerden las partes para el efecto y que, de no existir tal término, en los casos en que el contratista no se presente a la

liquidación, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos meses siguientes (Cfr. fojas 20 a 25 del expediente judicial).

- **Artículo 72 (numeral 2)**, el cual establece que, para el cumplimiento de los fines de la contratación, la entidad contratante ejercerá la dirección general, la responsabilidad del control y la vigilancia de la ejecución del contrato, con el fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo (Cfr. fojas 28 a 30 del expediente judicial)

- **Artículo 20 (numerales 1, 3 y 4)**, el cual dispone lo referente al principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos, señalando que estos están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación; que sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico; y que será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual, el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad (Cfr. fojas 30 a 33 del expediente judicial).

B. Del Código Civil, la siguiente norma:

- **Artículo 1514**, el cual señala que la fianza no puede existir sin una obligación válida (Cfr. fojas 25 a 28 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso.

De acuerdo con la información que consta en el expediente judicial, el acto acusado en la presente causa lo constituye la **Resolución 190-2022-DJ-DG-AAC del 13 de junio de 2022**, emitida por la **Autoridad Aeronáutica Civil**, la cual resolvió lo que a segundas transcribimos:

“

...

RESUELVE:

PRIMERO: RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE el Contrato No.018-2017, para el **‘Estudio, Diseño y Construcción de Calle, Plaza de Estacionamiento y Barriada de Hangares, en el Aeródromo Rubén Cantú, Santiago’**, como consecuencia del Acto Público No. 2017-1-380-09-LP-008377

SEGUNDO: NOTIFICAR a la Compañía de Seguros, Banesco Seguros, el incumplimiento de El Contratista **Inversiones Solabed, S.A.**, decretado en la presente resolución, con el propósito de hacer efectivo el importe de la fianza de Pago Anticipado No. 02-31-2949, expedida por Banesco Seguros, otorgándole un término de treinta (30) días calendario para que pague el monto adeudado en

concepto de pago anticipado, el cual asciende a la suma de **Ciento Diez Mil Setecientos Setenta Balboas con 00/100 (B/.110,770.00)**.

TERCERO: REMITIR copia debidamente autenticada de esta Resolución a la Dirección General de Contrataciones Públicas, una vez se encuentre ejecutoriada.

CUARTO: NOTIFICAR a la Contraloría General de la República como custodia de las fianzas, de la ejecución de la fianza de Pago Anticipado.

QUINTO: ADVERTIR que contra esta Resolución procede el recurso de apelación que deberá ser anunciado ante la entidad contratante y sustentado ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los Cinco (5) días hábiles siguientes a partir de su notificación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas 'PanamáCompra'.

..." (Cfr. foja 47 del expediente judicial) (El resaltado corresponde a la fuente citada)

De igual forma, consta dentro de las piezas procesales del infolio judicial que la sociedad Inversiones Solabed, S.A., debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, interpuso un recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, siendo éste resuelto mediante la Resolución 266-Pleno/TACP de 15 de diciembre de 2022 (Decisión), la cual fue notificada por medio del Portal Electrónico PanamaCompra el 16 de diciembre de 2022, quedando así agotada la vía gubernativa para la antes mencionada sociedad (Cfr. Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2017-1-38-0-09-LP-008377 y fojas 51 a 93 del expediente judicial).

Bajo este contexto, la sociedad **Banesco Seguros, S.A.**, presentó un Incidente de Intervención de Terceros dentro del proceso surtido en el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la empresa Inversiones Solabed, S.A., siendo este incidente analizado y resuelto por dicho Tribunal Colegiado dentro del contenido de la Resolución 266-Pleno/TACP de 15 de diciembre de 2022 (Decisión) (Cfr. fojas 59 a 68 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 19 de enero de 2023, la sociedad **Banesco Seguros, S.A.**, actuando por medio de su apoderada especial, interpuso la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita se declare nula, por ilegal, la **Resolución 190-2022-DJ-**

DG-AAC del 13 de junio de 2022, emitida por la **Autoridad Aeronáutica Civil**, así como la suspensión provisional de los efectos del acto acusado (Cfr. fojas 3 a 41 del expediente judicial).

En lo que respecta a la solicitud hecha por la actora, tendiente a la suspensión del acto impugnado, la Sala Tercera mediante la Resolución con fecha del tres (03) de marzo de 2023, **resuelve no acceder a la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 190-2022-DJ-DG-AAC del 13 de junio de 2022**, emitida por la **Autoridad Aeronáutica Civil** (Cfr. fojas 134 a 138 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos reiterar el contenido de la Vista Número 550 de 24 de abril de 2023, por cuyo conducto promovimos y sustentamos recurso de apelación contra la Providencia de veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023), mediante la cual se admite la demanda de plena jurisdicción descrita en el margen superior, señalando en ese momento, que tal como se desprende de nuestras sustentaciones, sin lugar a dudas, la accionante no agotó en debida forma la vía gubernativa, lo que contradice lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con los artículos 200 (numeral 4) y 201 (numeral 112) de la Ley 38 de 2000 (Cfr. fojas 150 a 166 del expediente judicial).

No obstante, lo anterior, y como quiera que a través de la Resolución de veinte (20) de julio de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal confirmó la admisión de la demanda, procedemos a emitir nuestros planteamientos al respecto (Cfr. fojas 195 a 198 del expediente judicial).

IV. Argumentos de la actora.

A fin de sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la accionante manifiesta que se han violado, en este orden, los artículos 102, 97, 72 (numeral 2) y 20 (numerales 1, 3 y 4), del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenada por la Ley 48 de 2011, expresando que se procedió a ejecutar la Fianza de Pago Anticipado 02-31-2949, la cual se encontraba vencida desde el 26 de marzo de 2019; que se procedió a emitir una resolución administrativa de contrato cuatro (4) años después del contrato, pese a que la entidad tenía conocimiento del comportamiento del contratista desde el año 2021; que la institución no supervisó en debida forma la ejecución del Contrato 018-2017, permitiendo vencer la ejecución del mismo, sin

lograr que se extendiera su vigencia; y que la **Autoridad Aeronáutica Civil** no demostró actuar con probidad ni responsabilidad al momento de gestionar el mencionado Contrato (Cfr. fojas 15-25 y 28 a 33 del expediente judicial).

Por otra parte, la parte actora alega que se ha conculcado el artículo 1514 del Código Civil, señalando que el Contrato 018-2017, aunque pueda ser liquidado fuera de su término de vigencia, el ejercicio para reclamar las obligaciones que surgen del mismo, se diluyen desde el primer momento que se deja vencer su periodo de ejecución (Cfr. fojas 25 a 28 del expediente judicial).

V. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la sociedad **Banesco Seguros, S.A.**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto objeto de reparo, **este Despacho no comparte los argumentos planteados, por las diversas razones que se expresan y sustentan a continuación.**

En primer lugar, al examinar el contenido del acto censurado de ilegal, es decir, la **Resolución 190-2022-DJ-DG-AAC del 13 de junio de 2022**, emitida por la **Autoridad Aeronáutica Civil**, observamos que, en sus considerandos, señala lo siguiente:

“

...

Que la Autoridad Aeronáutica Civil suscribió con la empresa **Inversiones Solabed, S.A.**, el Contrato No.018-2017, para el 'Estudio, Diseño y Construcción de Calle, Plaza de Estacionamiento y Barriada de Hangares, en el Aeródromo Rubén Cantú, Santiago', como consecuencia del Acto Público No. 2017-1-380-09-LP-008377.

Que mediante nota AAC-NOTA-2017-537 de 29 de septiembre de 2017, Inversiones Solabed, S.A., recibió Orden de Proceder con fecha de inicio de ejecución del proyecto, a partir del 02 de octubre de 2017, por lo cual disponía de trescientos (300) días calendario para la ejecución de la obra, los cuales finalizaban el 28 de julio de 2018.

Que el proyecto presentó atrasos debido a que el Estudio de Impacto Ambiental Categoría II, mantenía ampliaciones, solicitadas por el Ministerio de Ambiente, situación que postergó el inicio de la obra, lo que ocasionó que se le concediera prórroga al Contratista inicialmente por noventa (90) días calendario, la cual fue ingresada a la Contraloría, y devuelta con observaciones, y en dicho interín, y debido a que aún no era aprobado el Estudio de Impacto Ambiental Categoría II, se decidió otorgarle más tiempo de prórroga al contratista, quien presento los endosos a las fianzas de cumplimiento y de pago anticipado, pero por

temas de asignación presupuestaria no fue posible reingresar en su momento, la mencionada Adenda 1 al Contrato No. 018-2017.

Que el Estudio de Impacto Ambiental Categoría II, fue aprobado mediante la Resolución N° DEIA-IA-138-2019, de 19 de diciembre de 2019, con fecha de notificación a la Autoridad Aeronáutica Civil, el 30 de diciembre de 2019, es decir el mismo fue aprobado más de dos (2) años después de la fecha indicada en la orden de proceder.

Que luego en el 2020, con la pandemia del Covid-19, los recortes presupuestarios y el cierre de la industria de la construcción por aproximadamente seis (6) meses, no permitieron que se pudiera continuar con el trámite de la prórroga al Contrato No.018-2017, no siendo hasta a finales del primer trimestre de 2021, cuando la Autoridad tuvo la asignación presupuestaria para poder suscribir una adenda de extensión de tiempo. **Lastimosamente la afianzadora del proyecto Banesco Seguros, basándose en incumplimientos por parte del Contratista, en el proyecto de 'Rehabilitación de la Pista y Plataforma del Aeródromo de Puerto Armuelles', suscrito bajo el Contrato No. 021-2017, es decir un proyecto diferente al cual es el objeto del Contrato No. 018-2017, informó por escrito que no emitiría los endosos correspondientes, lo cual imposibilita la tramitación de la adenda de extensión de tiempo correspondiente.**

Que mediante nota con registro AAC-EXT-2021-9608 de 11 de noviembre de 2021, recibida el 15 de noviembre de 2021, la empresa Inversiones Solabed, S.A., presentó a la Dirección de Gestión Aeroportuaria el desglose de precios con aumentos en los costos de la obra objeto del Contrato No.018-2017, a la cual se le dio respuesta por parte de la Dirección de Gestión Aeroportuaria, mediante la AAC-NOTA-2021-4658 de 3 de diciembre de 2021, solicitándole que justificara el aumento de los costos presentados en su propuesta de equilibrio contractual (tales como facturas, cotizaciones, etc.), de manera adecuada. De igual manera se les informó que la sustentación del incremento de precios debe ser presentada a través de documentación o registros de la Contraloría General de la República durante el periodo 2017-2021 y cotizaciones actuales que se ameriten.

Que la empresa Inversiones Solabed, S.A., mediante la nota con registro AAC-EXT-2022-677 de 24 de enero de 2022, recibida ese mismo día en la institución, dio respuesta a la AAC-NOTA2021-4658 de 3 de diciembre de 2021, con una solicitud de equilibrio contractual por un 40% por encima de los costos directos, no habiendo respaldado el referido equilibrio contractual sugerido por la empresa. Es por ello, que mediante la AAC-NOTA-2022-1108 de 8 de marzo de 2022, la Dirección de Gestión Aeroportuaria, después de revisar la información presentada por Inversiones Solabed, S.A., concluyó que solo dos (2) ítems tenían la información que respalda por esta Autoridad en la nota AAC-NOTA-2021-4658 de 3 de diciembre de 2022, por lo cual se le determinó que no se justifica el equilibrio contractual del 40% sugerido por Inversiones Solabed, S.A.

Que adicionalmente en la AAC-NOTA-2022-1108 de 8 de marzo de 2022 se manifestó que al (sic) Inversiones Solabed, S.A., no haber

presentado un sustento apropiado de los porcentajes por actividad de los trabajos para realizar un equilibrio contractual al Contrato No. 018/2017, la Autoridad Aeronáutica Civil no encontró viable la solicitud de adenda de aumento de costos y tiempo adicional para ejecutar el proyecto objeto del referido contrato; aunado a que mediante nota con registro AAC-EXT-2022-2997 de 30 de marzo de 2022, recibida el 31 de marzo del presente, la compañía afianzadora Banesco Seguros, reiteró a la Autoridad que en notas anteriores nos hacían de conocimiento que no emitirían endosos para el proyecto objeto del Contrato No.018-2017, por lo cual se le solicitó a Inversiones Solabed, S.A., la devolución del monto adeudado en concepto de pago anticipado, el cual asciende a la suma de B/.110.770.00, en un término no mayor de treinta (30) días calendarios, contados a Partir de la recepción de esta nota.

...

Que mediante nota con registro AAC-EXT-2022-3254 de 7 de abril de 2022, Inversiones Solabed, S.A., solicita que esta Autoridad reconsidere lo indicado en la AAC-NOTA-2022-1108 de 8 de marzo de 2022, pidiendo se le apruebe un equilibrio contractual con un valor de 7.5%, a lo cual se dio respuesta a través de la AAC-NOTA-2022-1812 de 12 de abril de 2022, en la cual la Dirección de Gestión Aeroportuaria reiteró su posición y nuevamente se le solicitó al contratista que realizara la devolución del Pago anticipado adeudado.

...

Que, ante tales circunstancias, la entidad licitante procedió a notificar el 26 de mayo del año en curso al contratista, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas 'PanamáCompra', la Nota **AAC-NOTA-2022-2418 de 17 de mayo de 2022**, donde se le comunica la intensión (sic) de resolver administrativamente el Contrato No.018-2017 y le otorga al contratista el término de cinco (5) días hábiles para presentar sus explicaciones y las pruebas que consideren pertinentes con el objeto de que la entidad haga la valoración de las mismas y adopte una decisión definitiva, a los cuales, vencido el plazo de los cinco (5) días hábiles, el contratista no presentó explicaciones.

Que en todo este proceso se ha mantenido informada de la situación a la garante del proyecto Banesco Seguros, S.A., a la cual también se remitió copia de la AAC-NOTA-2022-2418 de 17 de mayo de 2022.

..." (El resaltado y subrayado corresponde a la fuente citada)
(Cfr. fojas 44 a 47 del expediente judicial)

Vemos pues que, una vez anotadas las consideraciones que expresó la **Autoridad Aeronáutica Civil** para emitir el acto acusado, es decir, la **Resolución 190-2022-DJ-DG-AAC del 13 de junio de 2022**, podemos partir delimitando el escenario jurídico sobre el cual dicha decisión fue proferida.

En ese sentido, se observa en primer lugar que la entidad demandada suscribió con la empresa **Inversiones Solabed, S.A.**, el Contrato 018-2017, para el “Estudio, Diseño y Construcción de Calle, Plaza de Estacionamiento y Barriada de Hangares, en el Aeródromo Rubén Cantú, Santiago”, sin embargo, por diversas razones dicho contrato no pudo ser puesto en ejecución, siendo reactivado el mismo en el año 2021, para lo cual, se retomaron los trámites tendientes a formalizar una prórroga de tiempo, la que debía ser materializada mediante una Adenda.

Sobre ese contexto, la **Autoridad Aeronáutica Civil** a fin de poder formalizar la Adenda por extensión del tiempo de ejecución del Contrato 018-2017, requiere de los endosos a las fianzas que respaldan el compromiso contractual, en este caso, las fianzas de cumplimiento y de pago anticipado, sin embargo, la compañía afianzadora, la cual para este caso resulta ser la hoy demandante **Banesco Seguros, S.A.**, le comunica a la institución acusada que no emitirán los endosos correspondientes, lo que en su momento imposibilitó continuar con los trámites de la Adenda.

Así las cosas, y planteados estos breves antecedentes, este Despacho considera pertinente indicar que, de acuerdo a los registros y publicaciones que constan en el portal electrónico PanamaCompra, el Contrato 018/2017 fue refrendado por la Contraloría General de la República el 27 de septiembre de 2017, por lo que de acuerdo al artículo 75 de la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que reforma la Ley 22 de 2006, *“A los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados, iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento...”*, por lo que en atención a la citada disposición, las normas aplicables al caso que nos ocupa serán las que corresponden al Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenada por la Ley 48 de 2011 (Cfr. Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2017-1-38-0-09-LP-008377 y la Gaceta Oficial Digital 29020-A del 8 de mayo de 2020).

Dicho todo lo anterior, al identificar la pretensión de la parte actora, podemos observar que ésta solicita que sea declarada nula, por ilegal, la **Resolución 190-2022-DJ-DG-AAC del 13 de junio de 2022**, manifestando de manera medular que, respecto a su derecho subjetivo lesionado, se

procedió a ejecutar la Fianza de Pago Anticipado del Contrato 018/2017, cuando la misma se encontraba vencida desde el 26 de marzo de 2019.

Sobre este particular, debemos ahora partir mencionando lo que establecen los artículos 101 y 102 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 48 de 2011, los que, al referirse a las fianzas y otras garantías en las contrataciones, disponen lo que a seguidas se anota. Veamos:

“Artículo 101. Fianza de cumplimiento. Ejecutoriada la adjudicación, en la forma establecida en la presente Ley, de aquellos actos cuyo monto supere los treinta mil balboas (B/.30,000.00), la entidad contratante requerirá al proponente la presentación de la fianza de cumplimiento del contrato, conforme a lo establecido en el pliego de cargos. **Esta fianza garantiza el cumplimiento de un contrato u obligación de ejecutar fielmente su objeto y, una vez cumplido este, de corregir los defectos a que hubiera lugar. Su vigencia corresponde al periodo de ejecución del contrato principal y al término de la liquidación, más el término de un año, ...”**

“Artículo 102. Fianza de pago anticipado. La fianza de pago anticipado garantiza el reintegro de determinada suma de dinero entregada en concepto de adelanto al contratista, siempre que sea utilizada para la oportuna y debida ejecución del contrato, de acuerdo con los términos señalados en el pliego de cargos

Esta fianza, en ningún caso, será inferior al ciento por ciento (100%) de la suma adelantada, **y tendrá una vigencia igual al periodo principal y un término adicional de treinta días calendario posteriores a su vencimiento....”**

(Cfr. Gaceta Oficial Digital 26829 del 15 de julio de 2011) (El resaltado y subrayado es nuestro)

En adición a lo anterior, cobran de igual forma relevante importancia los artículos 277, 283 y 284 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006 “Por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública y dicta otra disposición”, los cuales indican lo siguiente:

“Artículo 277. Fianza de cumplimiento...la entidad contratante requerirá al proponente la presentación de la fianza de cumplimiento del contrato conforme a lo establecido en el pliego de cargos. Esta fianza garantiza el cumplimiento de un contrato u obligación de ejecutar fielmente su objeto y, una vez cumplido este, de corregir los defectos a que hubiera lugar. Su vigencia corresponde al período de ejecución del contrato principal más un

término de un (1) año, si se tratara de bienes muebles para responder por vicios redhibitorios tales como mano de obra, material defectuoso o cualquier otro vicio o defecto en el objeto del contrato; salvo los bienes muebles consumibles que no tengan reglamentación especial, cuyo término de cobertura será de seis (6) meses; y por el término de tres (3) años, para responder por defectos de reconstrucción o de construcción de la obra o bien inmueble.”

“Artículo 283. Fianza de pago anticipado. La fianza de pago anticipado garantiza el reintegro de determinada suma de dinero entregada en concepto de adelanto al contratista, siempre que sea utilizada para la oportuna y debida ejecución del contrato, de acuerdo con los términos señalados en el pliego de cargos.”

“Artículo 284. Monto y vigencia de la fianza de pago anticipado. La fianza de pago anticipado en ningún caso será inferior al ciento por ciento (100%) de la suma adelantada y **tendrá una vigencia igual al período principal, y un término adicional de treinta (30) días calendario posteriores a su vencimiento.”**

Respecto a las normas antes citadas, podemos observar claramente que las fianzas o las garantías de toda contratación pública, buscan avalar o garantizar el fiel cumplimiento del objeto del contrato, y en ese sentido, de no ejecutarse el compromiso contractual de acuerdo a las cláusulas pactadas, son precisamente dichas fianzas las que respaldan el retorno a la entidad licitante de cualquier dinero o erogación que haya sido pagado al contratista, y que no haya sido utilizado para los fines contratados.

Es así que, en ese mismo hilo conductor de ideas, de las constancias procesales que obran dentro del expediente de marras, se aprecia que en atención a lo que establecía tanto el pliego de cargos para el acto público 2017-1-38-0-09-LP-008377, así como el Contrato 018/2017, al contratista se le debía efectuar un pago anticipado del 25% del monto total del contrato. En ese sentido, el Informe de Conducta remitido por la Autoridad Aeronáutica Civil al referirse sobre este particular, expresa lo que a seguidas se transcribe:

“

...

Resulta de relevancia destacar que en los puntos 28.1 y 31 del Pliego de Cargos del acto público en mención, señala lo siguiente:

28.1 Pago Anticipado. LA AUTORIDAD AERONAUTICA CIVIL efectuará un pago anticipado del veinticinco por ciento (25%) del monto total del contrato a EL CONTRATISTA, por lo menos treinta (30) días después de que el Contratista haga entrega de: La cuenta que justifica dicho pago y la fianza de pago anticipado indicada en este pliego de cargos. Además de las condiciones antes expuestas, para que dicho pago se haga efectivo el Contrato debe estar debidamente refrendado por la Contraloría y la Orden de Proceder debe de haber sido emitida. El inicio de las labores por parte del contratista, está condicionado a la entrega del pago anticipado.

31. FIANZA DE PAGO ANTICIPADO 1. Ejecutoriada la adjudicación, el proponente favorecido deberá constituir la Fianza de Pago Anticipado y presentarla a la Autoridad Aeronáutica Civil en un término no mayor de cinco (5) días hábiles. 2. EL CONTRATISTA se compromete a constituir una Fianza de Pago Anticipado a favor de la Autoridad Aeronáutica Civil y de la Contraloría General de la República, que representa el cien por ciento (100%) del valor total que le fue adelantado para iniciar el proyecto. EL CONTRATISTA se compromete a mantener vigente la Fianza de Pago Anticipado hasta concluir con los trabajos y una vez estos hayan sido aceptados a conformidad por la Autoridad Aeronáutica Civil, se mantendrá vigente por un término adicional de treinta (30) días calendarios.

El contenido del pliego de cargos fue replicado en el Contrato 018-2017, en la Cláusula Octava, donde se estipuló entre otras cosas que: 'Aeronáutica efectuará un pago anticipado por veinticinco por ciento (25%) del monto total del contrato a EL CONTRATISTA, por lo menos treinta (30) días después de que EL CONTRATISTA haga entrega de: La cuenta que justifica dicho pago y la fianza de pago anticipado indicada en el pliego de cargos'. Es decir que (sic) pago anticipado sería por el orden de los CIENTO VEINTIDOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 00/100 (B/. 122,480.00)

En cumplimiento de lo pactado, el contratista presentó ante la entidad la Fianza No. 02-31-2949 expedida por Banesco Seguros por el cien por ciento (100%) del valor del pago anticipado, con una vigencia igual al periodo del contrato principal, más un término adicional de treinta (30) días posteriores a su vencimiento.

Luego del procedimiento de rigor, a la contratista se le entregó la orden de proceder el (ver nota AAC-NOTA-2017-537 de 29 de septiembre de 2017), en la que se le indicó que a partir del 02 de octubre de 2017 contaba con el término de trescientos (300) días para ejecutar la obra, es decir, hasta el día 28 de julio de 2018.

Es imperativo indicar que tal como lo prevenía el contrato, a la empresa Inversiones Solabed, S.A., se le realizó el pago anticipado por el monto de CIENTO VEINTIDOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA BALBOAS CON CERO CENTÉSIMOS (B/.122,480.00), mediante el Cheque No.000046923 de 17 de octubre de 2017, el cual fue recibido por la contratista el día 17 de noviembre de 2017.

...” (El resaltado es del Despacho) (Cfr. fojas 144-145 del expediente judicial)

Visto lo anterior, resulta claro inferir que tanto el pliego de cargos respectivo, así como el Contrato 018/2017, se estipulaba claramente la obligación que mantenían ambas partes, por un lado, la entidad licitante al efectuar al contratista el pago del 25% del monto total del contrato en concepto de anticipo y por el otro, la sociedad Inversiones Solabed, S.A., al estar obligada a presentar una fianza de pago anticipado que garantizará el reintegro de aquella suma adelantada, siendo así que bajo estos términos, la sociedad Banesco Seguros, S.A., fungió como la afianzadora del referido contrato.

Es así que, bajo esta perspectiva, mal pudiera alegar la apoderada judicial que por razón que las demás fianzas del contrato y sus endosos se encontraban vencidos, igual suerte debía correr la Fianza de Pago Anticipado, amén que tal como ya expresamos, la entidad licitante realizó al contratista Inversiones Solabed, S.A., el pago del 25% del monto total del contrato que se encontraba estipulado, configurándose así para la institución el cumplimiento de su obligación como parte contratante.

Sobre este escenario, para este Despacho resulta imperante aclarar que dado que por las razones que ya fueron expuestas en párrafos precedentes, la ejecución del contrato no se pudo llevar a cabo por diversas razones, la fianza de cumplimiento en efecto sí se llegó a vencer, lo que acertadamente y conforme a derecho fue reflejado en el acto acusado al no resolverse la ejecución de dicha fianza toda vez que la misma se encontraba vencida; sin embargo, situación distinta ocurre con la fianza de pago anticipado, ya que por razón de haberse efectuado el pago del 25% del monto total del contrato al contratista y este no haber sido utilizado para la debida y oportuna ejecución del compromiso contractual, dicha suma debe ser reintegrada a la entidad, siendo esta la precisa razón por la cual el legislador exige que dentro del proceso de contratación, se requiera a los proveedores estatales este tipo de fianzas.

Lo anteriormente esbozado, encuentra además su fundamento jurídico en lo que dispone el artículo 34 del Decreto Núm.317-Leg. del 12 de diciembre de 2006, emitido por la Contraloría

General de la República, "Por el cual se reglamentan las fianzas que se emitan para garantizar las obligaciones contractuales del Estado y se establecen sus modelos", el que, al establecer los distintos modelos de fianzas, indica lo siguiente:

"FIANZA DE PAGO ANTICIPADO

NÚMERO DE LA FIANZA:

CONTRATO PRINCIPAL: (DESCRIPCIÓN)

CONTRATISTA:

ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE

SUMA ANTICIPADA: B/. _____, que corresponde al límite 100% de la suma anticipada.

PARA GARANTIZAR: El reintegro de la suma de B/. _____, entregada en concepto de adelanto a EL CONTRATISTA bajo el CONTRATO PRINCIPAL, arriba indicado.

Conste por el presente documento que (NOMBRE DE LA FIADORA), en adelante denominada LA FIADORA, por este medio le garantiza a LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE arriba indicada y a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en adelante denominadas LA ENTIDAD OFICIAL, el reintegro de la suma anticipada a EL CONTRATISTA, con sujeción a las condiciones de EL CONTRATO PRINCIPAL, siempre que la referida suma adelantada sea utilizada por EL CONTRATISTA para la oportuna y debida ejecución del CONTRATO PRINCIPAL, de acuerdo con los términos señalados en el pliego de cargos. Esta fianza se emite de conformidad con los siguientes términos y condiciones:

OBJETO: LA FIADORA garantiza a LA ENTIDAD OFICIAL el reintegro de la suma anticipada, siempre que sea utilizada por EL CONTRATISTA para la oportuna y debida ejecución del CONTRATO PRINCIPAL.

Esta fianza estará vigente durante todo el período de ejecución del CONTRATO PRINCIPAL y hasta por un término adicional de treinta (30) días posteriores al vencimiento del mismo, o hasta cuando se haya efectuado el total reintegro de la suma anticipada a LA ENTIDAD OFICIAL, por razón de la presente fianza."

(El resaltado y subrayado es del Despacho) (Cfr. Gaceta
Oficial Digital 25700 del 28 de diciembre de 2006)

Vemos pues que la norma antes citada, dispone claramente que **la fianza de pago anticipado estará vigente durante todo el período de ejecución del contrato principal y hasta por un término adicional de treinta (30) días posteriores al vencimiento del mismo, o hasta cuando se haya efectuado el total reintegro de la suma anticipada, a la entidad.**

En abono a nuestros planteamientos, debemos mencionar que en virtud de lo que dispone el artículo 99 del Texto Único de la Ley de 2006, ordenada por la Ley 48 de 2011, la Contraloría General de la República absolverá las consultas sobre cualquier aspecto de la constitución, presentación, ejecución y extinción de las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades públicas, y en ese sentido, nos remitimos nuevamente al Informe de Conducta presentado por la institución acusada, la cual efectuó ante aquel ente fiscalizador una consulta sobre este particular. Veamos:

“

...

Ello incluso fue confirmado a través de la nota No.2267-2021-Leg de 3 de septiembre de 2021 por la Contraloría General de la República en consulta realizada por esta Autoridad, reiterando que de conformidad con la norma citada la fianza de pago anticipado estará vigente durante todo el periodo de ejecución del contrato o hasta que se haya efectuado el total reintegro de la suma anticipada a la entidad oficial, por razón de la presenta fianza.

...” (Cfr. foja 148 del expediente judicial)

Así mismo, debemos destacar que lo resuelto en el acto acusado de ilegal, es decir, la **Resolución 190-2022-DJ-DG-AAC del 13 de junio de 2022**, emitida por la **Autoridad Aeronáutica Civil**, no obedeció a una decisión unilateral de la entidad acusada sin que mediara un proceso de resolución administrativa del contrato claramente establecido en el Texto Único de la Ley de 2006, ordenada por la Ley 48 de 2011, así como en el correspondiente pliego de cargos que sirvió de base para la contratación. En ese sentido, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas al pronunciarse sobre el Incidente de Intervención de Terceros que presentó la sociedad **Banesco Seguros, S.A.**, dentro de la apelación interpuesta por la empresa Inversiones Solabed, S.A., manifestó por conducto de la Resolución 266-Pleno/TACP de 15 de diciembre de 2022 (Decisión) lo siguiente:

“

...

De los argumentos anteriormente planteados, por el incidentista, **BANESCO SEGUROS, S.A.**, consideramos que, no fue violado por la entidad el procedimiento de resolución administrativa de contrato, así como tampoco se vulnero los derechos y garantías de la compañía de seguros.

...” (Cfr. foja 68 del expediente judicial)

Todo lo expuesto hasta aquí, ha evidenciado claramente que en lo que se refiere al contenido y alcance de la **Resolución 190-2022-DJ-DG-AAC del 13 de junio de 2022**, fueron otorgados los suficientes y bastos sustentos jurídicos para que la **Autoridad Aeronáutica Civil**, procediera a resolver administrativamente el Contrato 018/2017, y bajo ese escenario, habersele notificado a la sociedad **Banesco Seguros S.A.**, el incumplimiento del contratista Inversiones Solabed, S.A., con el propósito de hacer efectivo el importe de la Fianza de Pago Anticipado 02-31-2949, otorgándole un término de treinta (30) días calendario para que pague el monto adeudado en concepto de pago anticipado, el cual asciende a la suma de **Ciento Diez Mil Setecientos Setenta Balboas con 00/100 (B/.110,770.00)**, por lo que solicitamos al Tribunal que todos los cargos de infracción, sean desestimados.

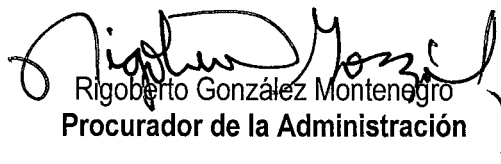
En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 190-2022-DJ-DG-AAC del 13 de junio de 2022**, emitida por la **Autoridad Aeronáutica Civil**; y, en ese sentido se nieguen las demás pretensiones.

VI. Pruebas.

Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente proceso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

VII. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General